営業秘密保護の諸問題

王　　凌紅

Ⅰ．はじめに

現代社会では、目覚ましい技術革新に伴い、財産的価値を有する情報も増加している。激しい競争時代において自らの優位を守る武器として、営業秘密の保護は企業、さらに国家にとって重要な意義を持つ。なお、営業秘密の適切な保護は、単に財産の保護という個人の利益擁護にとどまらず、広い意味での競争秩序維持という公共性をも有しており、技術革新の促進にも大いに役立つといえよう。

情報は財産を構成するものとして、物とも利益とも異なる特殊性を備えたものである。なお、ほかの知的財産と異なって、営業秘密は「秘密性」が財産価値存在の固有の要件である。情報が転々流通する社会においては、営業秘密に対していかに有効な保護を与え、かつ公平な競争および情報の正常交流を確保するかが重要な問題となる。

Ⅱ．営業秘密保護の客体要件

営業秘密の存在と法的保護を受ける前提として、三つの客体要件、すなわち、秘密管理性、経済的価値性及び非公知性は必要である。これについては、各国ともほぼ同じく法律上の規定を設けている。そのほか、営業秘密は、法の保護客体として、合法性及び公序良俗性も当然な要件であることはいうまでもなく、公害、脱税などに関する情報は保護の対象から除外されるべきである。

ただし、この３要件は相対的な概念であるため、ある情報が営業秘密にあたるかどうかを実際判定する際に、困難を伴うことが多い。これについての法的解釈がまだ不十分であるといえる。ここでは、いくつかの問題点を指摘するにとどめる。

まず第１に、秘密管理性の判断基準をいかに確定するかの問題である。

秘密管理性の有無について、通常以下のような点が判断基準とされている。①当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていること（例えば、書類に「部外秘」と記載したり、特定の場所に保管したりとしているものは営業秘密であるということが明確に示されていること)。②当該情報にアクセスできる者が制限されていること（例えば、社員以外の者がアクセスできないような措置や当該情報にアクセスした者に権限なしに利用、開示してはならない旨の義務を課す等の措置が講じられていること)[(1)]。

情報保有者が上述のように情報を一定の形式で固定しており、秘密性を明示している場合には、情報の秘密管理性は明らかである。しかし、現実には、中小企業において、ある程度の保護措置を採っているが、秘密性を明示していない情報、若しくはただ口頭で秘密性を明示する口頭形式の情報なども、事業活動の重要な一部とされていることがすくなくない。このような情報の秘密管理性については、その挙証が困難であり、いかに認定するかが問題となる。

なお、社外の不特定者に対して、一般原則では、不正の手段によらなければ情報を知り得ないように管理するのは秘密管理性が存在することの判断前提である。いわゆる、管理の程度が厳格であればある程、不正行為の違法性の程度も強くなり、法的保護を受ける根拠も有力になる。ただし、従業員および信頼関

係がある社外人員は、職務上または信頼関係によって、企業の情報を入手することもよくある。この場合、企業にとっては、情報の秘密管理性に対する挙証がかなり難しい。「部外秘」など明確な表示がないことのみを理由として、上述の判断基準をもって情報の秘密管理性を否定することは、おそらく企業に対し合理かつ公平であると言えないだろう。

私見としては、以下の３条件を満たすとき、企業が情報の秘密性を明示しないでも、秘密管理性を具備すると解釈すべきであると考える。(1)情報が企業外部の不特定者（無信頼関係者）に知られておらず、(2)企業の競争上の優位性もしくは同業における不敗地位を支えており、(3)同種情報に対して秘密措置が必要であると同業者に公認されていること。従業員及び信頼関係でつながっている外部人員が、情報がこの三つの条件を満たすことを知っており、また業務上の常識によって知るべきである時には、企業と営業秘密の共同保有者として秘密を守る義務を負うべきである。

第２には、経済価値性の有無および価値の序列をいかにつけるかの問題である。

主観的に秘密管理している情報がすべて法的保護を受けるわけではなく、客観的な現実もしくは潜在的な経済的価値も必要である。営業秘密において、価値形態が明確な情報の部分については、特許等ほかの無体財産と同じように保有者が消費した時間や費用など、また情報が将来新たな価値をもたらせるポテンシャルの大きさで情報の価値を評価できる。しかし、企業が秘密にしている情報が千差万別であって、価値の表現形態が曖昧である情報もかなり多い。

その一つは、予測性の情報である。たとえば、企業が市場分析により商品の販売状況を予測した秘密情報は、「潜在的」利益をもたらせるかもしれないが、全く誤る情報である可能性もないとは言えない。このような情報が保護されるであろうか。

また、消極的な情報について、スキャンダルなどは、社会危害性があり、営業秘密として法的に保護すべき経済的価値を持たないと思われる（日本計算器労組員公害ビラ配布事件、京都地峰山支昭和 46･3･10 判決)[2]。しかし、法律に違反しない限り、秘密にしている企業の負債状況、財務赤字などの情報は、新価値の創造とは言えなくても、企業にとって重要であり、このような秘密情報は法的保護価値があるといえよう。

ある情報は、例えば、新薬開発過程において効能、副作用等の点で結局医薬品たりえないことが分かった化合物に関する研究データなど、いわゆるネガテイヴ・インフォメーションについても、このような情報を入手した者が労力、時間、費用を節約できることは明らかであるから、経済価値があると解すべきであるといわれる[3]。しかし、営業秘密の法的保護の根本的意味からみると、このような情報は、保有者にとって個人的な財産価値もなく、積極的な社会的意義もない。これらをすべて法の保護範囲に含めれば、技術進歩を阻害する恐れがあろう。

第３には、非公知性をどのように識別するかの問題である。

一般的には、「秘密管理者の他の競業者に対する優位性が失われていない場合には、非公知性の要件が満足される」とされている[4]。ゆえに、個々の情報は公衆に知られていても、情報全体の組合せがユニークであれば、このような情報の組合せも営業秘密として保護される。また、「他の競業者」に注目されていない技能や、方法によって、保有者が優位性をえた場合にも、この要件が満たされる。

しかし、ここで問題となるのは、「他の競業者」の範囲、すなわち秘密領域をどのように確定するかである。秘密管理者が他人に営業秘密を開示、ライセンスするとき、どの範囲ならば非公知性が破壊されないか、また、営業秘密が不法取得されたとき、不法取得者と競業者は同じで、取得した情報を秘密の状態のままにして自ら使用する時に、情報の非公知性がまだあるかどうか、さらに、このような不正取得者の範囲が拡大した場合に、こういう「他の競業者」が依然存在するかという疑問が生じてくる。アメリカの統一トレード・シークレット法は、「トレード・シークレットが存在しなくなったときは、裁判所への申立により、不正利用行為に対する差止命令は終了するものとする」規定を設けている（統一トレード・シークレット法２条ａ項)。このような規定は営業秘密の特殊性に基づくものである。したがって、「存在しなく

なったとき」を判断するためには上述の問題を回避できない。

私は、「非公知性」を識別する際には、秘密管理者が情報の開示、使用行為をまだ制御できるか否かを判断基準とするのが妥当であると考える。すなわち、秘密管理者がすべての営業秘密の利用行為を合法的手段により支配できる場合には、非公知性が満たされるとすべきである。したがって、営業秘密を侵害されたとき、法律により不正行為を制止できる限り、非公知性がまだ存在するといえる。いったん不正取得者が営業秘密を自己使用だけでなく、多数の不特定者に情報を開示したとき、秘密管理者が情報の利用行為を制御することが不可能となれば、非公知性の要件が破れ、営業秘密自体が喪失する。秘密管理者は不正取得行為に対して刑事罰、損害賠償を請求できるが、秘密を維持しつづけていくための差止請求の現実的意義がなくなる。ただ、「不正行為によって得た商業上の利益を除去するため」（アメリカ統一トレード・シークレット法２条ａ項）、差止を合理的な期間継続するような措置を設けることも考えられる。

これらの問題について、さらに深い法的解釈が待たれるところである。

民事訴訟の法実務においては、営業秘密の三要件の立証責任を原告と被告が分担することが合理的であると考える。秘密管理の客観的状況、経済的価値性の主張・立証責任を原告に課して、他方、被告は、当該情報の常識性、正当取得経路、公然と知られているものであることを積極的に反証するべきである。

Ⅲ．契約または信義則による営業秘密の保護

営業秘密に対する保護は、不正競争防止法を中心として、また民法、商法、刑法により行われている。本稿は契約法または信義則に着目して、営業秘密の保護を考察する。技術ライセンスの増加および企業構造の転換等に伴う労働力の流動化現象につれて、契約によって営業秘密を保護することも多くなってくる。また、営業秘密の相対性があるため、契約において営業秘密の範囲や、利用方式などを明確にすることは紛争の予防および解決に対して積極的な意味がある。契約自由を尊重する原則に基づいて、一定の契約の枠を制定するのが、契約当事者の間の利益、または契約当事者の利益と社会利益のバランスにとって重要である。

営業秘密に関する契約には二種類ある。(1)営業秘密に係わる契約。例えば、雇用契約、協同契約など。(2)営業秘密を目的とする契約。例えば、技術ライセンス契約、技術サービス契約、技術開発契約等。

１．営業秘密に係わる契約

原則的には、雇用関係および協同関係等が成立するとともに、営業秘密の守秘義務について明文で制約しないでも、黙示の守秘契約関係が存在していると認定される。これは、労働契約などの付随的義務として導かれる。雇用関係などが存在している間、関係者の守秘義務が続いている。

企業が従業者に対して開示した営業秘密だけでなく、企業の下で秘密管理されている従業者の在職中に開発したノウハウや、自ら収集した情報も守秘制限の範囲内であると解釈すべきである（北京科興新材料研究所事件、1995 中知終字第 16 号)[5]。協同企業は、互いに保有している営業秘密に対しても、共同の守秘義務を負う。

ここで一つの問題は、従業者が在職中の発明の特許出願および著作物を出版することに対して、守秘制限が有効か否か考慮されなければならないことである。中国の著作権法は、職務に関する設計図、研究レポート、コンピュータプログラムなどについては、署名権以外の著作権を企業が享有する（16 条）とし、また、専利法（特許法）も、職務発明の特許出願権および特許権が企業に所有されると規定している（６条)。したがって、従業者の在職中の発明や著作物など、企業が明示で同意しない場合は、特許出願および著作物の出版、頒布などの行為に対しても、守秘制限が有効であるといえよう。

雇用関係などについて契約終了後の従業員に対して守秘義務をどのように認定するか現行法は規定していない。この問題につき適用法規のない状態は中国でも日本でも同じである。現実の訴訟においては、個

別的事例に即して判断する場合が多く、判決の弾力性が大きすぎるといえる。企業は、雇用契約終了後の労働者に対して守秘義務を課すために、競業禁止義務付き契約を強引に締結させることも少なくない。このような契約の効力が認められるとしたら、おそらく労働者の転職自由を阻害するだろう。実際、同業転職の現象が一般化している。労働者は自ら有する知識、経験の上に新たな発展を追求し、一方、企業は熟練労働経験のある労働者を雇用すれば、時間または労働力を節約できる。合理的な守秘義務の制限を超えては、必ず労働者の営業の自由を制限し、その生存を脅かし、又不当な独占を生じさせるおそれがある。

したがって、労働契約関係が終了した後の営業秘密について信義則上の義務、または競業禁止義務の内容、期限及び地域範囲などの限度について立法で明確にすることが必要であると考える。労働者が従前の雇用者の営業秘密を利用しない限り、あるいは合理的な競業避止義務に違反しない限り、労働者は自己の知識、技術、及び経験等を利用し得ると解すべきである。なお、労働関係が終了するとき、雇用者と職員は単に守秘義務について契約を締結しても、英米判例のように守秘契約の対価性が必要である(6)とするのが合理的である。特に従業者が在職中に開発したノウハウや、自ら収集した情報など、従業者に適当な補償を与えなければならない。

２．営業秘密を目的とする契約

営業秘密を目的とする契約と物を目的とする契約はかなり異なっている。一般的には、物を目的とする契約について、有体物の移転は使用の前提であり、契約成立前に、物の展示や、評価などが物に対して価値を侵害する危険性は存在していない。しかし、営業秘密は分与可能性を具備しており、契約成立前の交渉において、かならず営業秘密の基本問題、技術優位性などがある程度開示されることになる。交渉が破れたとき、秘密の実質内容が漏れる恐れがある。また、契約終了後、営業秘密は依然すべての契約当事者に保有され、契約前の当事者一方が秘密を知らないような状態を回復することは不可能である。守秘期限、範囲などの問題を解決するのも必要である。これらの問題に対して、法の枠が設定されないと、営業秘密について保護不足か過度保護の恐れがあるといえよう。ただ単純に信義則上の義務に準じて処理することは妥当ではないであろう。

営業秘密を目的とする契約について、中国の「契約法」(1999 年)、「技術契約管理条例」、「技術合同引進合同管理条例」において若干規定がある。技術契約（技術開発契約、技術ライセンス契約、技術諮問契約、技術サービス契約等を含む）について、契約当事者は契約により秘密を守る義務を負い（契約法 348 条)、秘密を守る義務に違反した当事者は、違約金と損害賠償を支払わなければならない（同法 352 条)。なお、契約当事者は、契約が成立するか否かを問わず、契約の交渉において取得した営業秘密を漏洩又は不正使用してはならない。営業秘密の漏洩又は不正使用により相手方に損失をもたらした場合、責任があった当事者は損害賠償をしなければならない(同法 43 条)。海外の企業及び個人から技術を導入するとき、当事者も同じように合意した範囲と期限において、秘密を守る義務を負う。しかし、この合意した守秘期限は原則的に技術契約の期限と同じように 10 年を超えない。また、この範囲と期限の中に、非ライセンシーの原因により、技術が公開された場合は、ライセンシーの守秘義務を終結することができる（技術合同引進合同管理条例７条)。契約期限が終了した後、技術受取者が技術を使用し続けることができる。

これらの規定の特徴は、概ね、以下のようである。

（１）技術上の営業秘密を目的とする技術開発、ライセンス、コンサルティング、サービス等主契約の効力の有無にかかわらず、守秘義務に関する契約又は契約の条項は独立の効力が与えられた。

（２）営業秘密の受取者だけではなく、供与者も同様に営業秘密を守る義務を負う。

（３）技術輸入契約について守秘期限が限定されている。

（４）技術契約終了後でも、受取者が技術秘密を使用しつづけることができる。

規定は原則的に契約法の立場から秘密を保護する契約の条項の効力を肯定しており、また、ある程度守秘義務を制限し、技術契約において当事者両方の権益のバランスをとることも考えている。しかし、国内

企業間の技術契約の守秘期限についての規定や、不合理な守秘契約条項に対する制限などがまだ不十分である。なお、技術契約の当事者が守秘義務について契約で規定していないときには、信義則上の義務をいかに課すかも明確でなく、改善の余地があるといえよう。

上述の規定の保護範囲は技術上の秘密情報に限定している。したがって、営業上の秘密情報に対して契約法によりいかに保護を与えるか検討を要する問題である。

Ⅳ. 営業秘密の保護の訴訟手続

日本法においては、営業秘密の保護法制にとって残された最大の問題は訴訟手続であるといわれる(7)。対審、判決の公開原則及び訴訟記録の公開原則について、憲法、訴訟法において若干の例外を規定しているが、営業秘密の保護を裁判手続に求める場合、一般的な解釈によれば、審理の対象が営業秘密であるということによって、公開原則が適用されない要件が満たされるとは考えにくい。したがって、現行の訴訟手続によって営業秘密の保護を求めるとき、その内容は訴訟内で開示されなければならない。営業秘密として保護される要件の１つである「公然と知られていない」状態が公開によって失われる危険がある。

この状況に対して、1998 年１月から施行された民事訴訟法は、営業秘密を保護する立場から、証人の証言及び文書の提出について、ある程度で公開原則を制限する。まず、技術又は職業の秘密に関する事項について尋問を受ける場合には、証人は、証言を拒むことができる（197 条３項)。また、情報を記載されている文書に対して、裁判所は情報が営業秘密に該当するかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、文書の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された文書の開示を求めることができない（220 条２項、223 条３項)。新法の施行により営業秘密に対してさらに実質上の保護を与えることが望まれている。

米国の訴訟手続についても、トレード・シークレットを保護するため、裁判所の裁量によって“in camera”と呼ばれる非公開の方式で、営業秘密に関する事件の対審が行われている。関係人に対して守秘義務を課すことも、裁判官の裁量により認められる。また、プロテクティブ・オーダーの原則によって、裁判所にきわめて広範な裁量権が認められており、訴訟記録等の公開の制限もこれによって行われる(8)。

中国の民事訴訟法 126 条１項は、「民事事件の審判は公開法廷で行われなければならない。国家の秘密、または個人の秘密に及ぼす事件が除外される。」とし、また、同条２項は、「離婚事件、または商業秘密（営業秘密）に関する事件に対しては、当事者の非公開対審の申立によって、非公開審判をすることが許される。」と規定する。なお、営業秘密に関する証拠は、開示原則が排除されると規定されている（民訴法 66 条)。これによって、営業秘密の保有者は安心して民事裁判手続に保護を求めることが可能になる。

現在中国の法実務において、営業秘密に関する事件は、特許侵害や著作権侵害などの事件と同じように民事事件に帰属する場合が多い。刑法において、営業秘密を客体としている刑事罰はまだ設けられていない。刑事訴訟法には、ただ「国家の秘密、または個人の秘密」に関する事件、または青少年犯の事件について非公開対審とし（刑訴法 111 条)、営業秘密に関する刑事事件がこの条項に含まれていない。しかし、窃盗罪や、背任罪等の事件に対しては、営業秘密と関連するとき、この条項も類推できるものであろう。

Ⅴ. 不正競争行為からの適用除外

営業秘密を保護するとともに、適用除外行為を規定することは、営業秘密の正当利用行為者に適切な保護をあたえる意味をもつだけでなく、営業秘密保有者にその秘密として保有する情報の中で特許能力がある部分を特許出願するようなインセンティブを与え、技術の開発更新に拍車をかけるといえる。

１．善意取得者の利用行為

情報の取引の安全性を確保するために、日本不正競争防止法 11 条１項６号は、特別に営業秘密を取引により取得した者が取得の際に営業秘密に係る不正行為の存在したことについて善意無重過失であった場合には、その取引により得た権限の範囲内において営業秘密を使用する行為または開示する行為について、不正競争行為とならない旨定めている。

ここでいう取引とは、営業秘密に関するライセンス契約が含まれることに疑いはない。現実に、従業員や役員が転職した際に、転職先の企業において技術を伝授する状況も多い。転職先の企業は転職者の競業避止義務の違反、またはその他の不正行為について善意無過失であった場合は、本号にも該当すると考えられる。

善意取得者の適用除外保護は、具体例で示せば、次のようになる。

X（保有者）　——ライセンス契約——▶Y ——▶ Z（契約時窃取につき善意無重過失）窃取等の不正行為

ＺがＹの不正行為の事実について善意無重過失の場合、あるいはＹＺ間の契約期間中にＹの窃取の事実について悪意に転化した後でさえも、Ｘに対する関係で不正行為になるものではない。ただＺがＹの不正行為の事実について悪意に転化した後に、ＹＺ間の契約に反し、契約期限を超えて使用を継続し、または第三者に開示しようとする場合は、不正行為となり、ＸはＺに対し、差止請求が可能となる(9)。

しかし、このとき、ＹＺ間の契約の履行中に、Ｙの不正行為が明らかになる場合は、Ｚはライセンス料を支払いつづけるかどうか、まただれに支払うかが問題である。なお、ＹＺ間の契約期間が終了すると、ＺがＸに対し悪意に転化する場合、ＸはＺに対して差止請求権を行使できるようになるが、契約が終了する前に悪意で営業秘密を公衆、または多数の競業者に開示し、非公知性という要件が失われ、営業秘密が消滅する結果を招来するＺの行為に対し、Ｘは法的保護を求められない。

中国の「契約法」52 条２項は、他人の合法権益を侵害する契約は無効となると規定している。したがって、この問題については、同規定に基づき、異なる法的解釈がなされるべきである。つまり、他人の技術上の営業秘密又は知的財産を侵害する技術ライセンス契約は、無効の契約となる。当事者又は利害関係者の申立により、工商行政管理局又は裁判所は契約の無効性を宣告することができる。また、工商行政管理局には直ちに処分する権限もある。

したがって、契約無効の事由の発生に対して責任を負っているＹは、Ｚ（善意無重過失である当事者）に対して無効な契約により被った損害を賠償しなければならない。当事者双方が契約の無効に対して悪意もしくは重過失の責任があった場合は、各自は相応の負担を負わなければならない（技術合同法実施条例 27 条）。

技術上の営業秘密の保有者は、権益侵害者（悪意重過失利用者を含む）に対して差止請求、損害賠償請求、信用回復請求が認められる。善意無重過失取得者は営業秘密保有者に合理的なライセンス料を払うのであれば、技術上の営業秘密を使用しつづけることができる（技術合同法実施条例 28 条３項）。善意無重過失取得者と営業秘密保有者の間は新たな契約関係となる。

要するに、上述の例について、中国の法によれば、

（１）ＹＺ間の契約は無効の契約となる。

（２）ＹＺ間の契約が無効と宣告される前に、Ｚが無重過失の状態で利用する行為は、不正利用行為とならない。

（３）ＸはＹに対し、差止請求、損害賠償請求、信用回復請求ができる。

（４）ＺはＹに対し、契約が無効となることより被った損害の賠償請求ができる。たとえば、ＺがＹに支払ったライセンス料についての返還請求。

（5）Zが合理的なライセンス料を払う場合には、Xは、技術上の営業秘密の使用をしつづけることを許諾しなければならない。当事者が合意によって契約に達することができない場合には、ライセンス料について工商行政管理局又は裁判所に裁定を申し立てることもできる。

商業上の営業秘密についても、「契約法」が適用される。「契約法」によって、営業秘密保有者と善意取得者は法的救済を求めることができる。

このように規定する目的は、XとZ両者に対する責任をY、すなわち営業秘密の不正行為者に負わせ、重畳的な処罰を与えることによって、情報の流通秩序を保障することにある。ただし、このような規定は、もし新しい当事者Z'が存在すれば、問題が生じる。例えば、善意取得者ZがYZ間の契約が無効と宣告される前に、Z'と新しいライセンス契約を結んだ場合は、YZ間の契約が無効と宣告されることにより、ZZ'間の契約はどのような影響を受けたのかが考慮されなければならない。ZZ'間の契約も同様に無効とすると、情報高度流通の現代社会には、混乱が起きる可能性があるといっても過言ではない。

なお、日本の不正競争防止法により、善意取得者の保護については、善意取得者の対価支払いを必要とする。しかし、中国の反不正当競争法10条2項により、「第三者（営業秘密の転得者）がその商業秘密（営業秘密）について不正行為の介在したことを知り、若しくは重大な過失により知らないで商業秘密を取得し、使用し、若しくは開示する行為」が不正行為であり、換言すれば、営業秘密の転得者Zは、正当な理由によりYの不正行為の介在したことを知らない場合には、対価支払いの有無にかかわらず、当該営業秘密の取得について善意取得者に該当する。要するに、善意取得者の対価支払いが必要ではない。このように考えると、善意取得者の範囲は相当に広いこととなる。この点については、日本法の側では営業秘密の保有者により強い保護を与えている。

2．リバースエンジニアリングと独自開発

一般的に、不正競争行為の適用除外は善意取得行為と時効消滅後の行為に分けられる。本稿では、時効消滅後の行為について論じたくない。ただし、善意取得以外の、第三者による二つの正当取得行為、ア）リバースエンジニアリング、イ）独自開発について、適用除外行為として述べておきたい。

リバースエンジニアリングとは市場において製品を入手し、技術的手段でそれを分析することによりその製品に含まれている情報を探知することであり、独自開発は製品の内部情報にアクセスすることではなく、自らの創案から平行して研究し、営業秘密保有者が保有している営業秘密と同じような研究結果を作り出すことである。上述の二つの正当取得行為は、善意取得行為と類似性があるといえよう。なぜなら、善意取得行為は転得行為により営業秘密を獲得し、原則として一定の対価を支払っているものであり、リバースエンジニアリング及び独自開発は自己の研究手段により営業秘密を発見し、合法的な範囲内において労働力、時間、費用をかけたものであるからである。いずれも不正競争防止法における不正手段に属すものではない。

営業秘密保有者は秘密が発見されることを予防するために、契約、約款、さらに市販品の取扱説明書などにおいて、リバースエンジニアリングや独自開発の結果の利用などを禁じる拘束条項を要求することがある。取引のなかでこのような拘束条項は独占禁止法の不公正取引該当行為として違法とされるのが一般的な見解である。なぜならば、(1)リバースエンジニアリングと独自開発は合法的な競争行為であり、(2)営業秘密自体が非物権的な性格を持っているからであり、特許権などの物権的効力を有する知的財産権と異なって、営業秘密は絶対的排他性を備えていないためである。

同じように、技術契約を結ぶとき、技術ライセンサーが技術の重要な部分を隠したまま、ライセンシーに対して、リバースエンジニアリングと技術開発を禁じる条項により技術の更新を進めることを制限する場合には、このような拘束条項も無効とされるのが妥当である。契約の守秘義務は技術ライセンサーが伝授した営業秘密範囲内に限定すべきである。不当な制約に対して、技術ライセンシーには排除の権利が与えなければならない。

Ⅵ. おわりに

1980年代以来、経済のソフト化、情報化に伴い、営業秘密も急速に増加してきた。アメリカ等の先進国は、知的財産に関する情報において世界的に優位な地位にあり、その保護について積極的である。1990年アメリカ30州において成文法UNIFORM TRADE SECRETS ACTが制定され、1996年10月、さらにトレード・シークレットの侵害行為に対して刑事処罰を目的として、経済スパイ法案（ECONOMIC ESPINONAGE ACT）が発効した(10)。一方、発展途上国の企業は全般的に先進国の企業と比較して技術開発力において劣っている。先進国の主張によって、知的財産、とくに営業秘密における技術情報の保護の水準をむやみに高めると、先進国の企業による特許独占やノウハウ等の技術独占が生じ、発展途上国の企業による国産技術の開発が阻害される恐れがある。

営業秘密の過保護路線を押さえ、さらに競争原理の上に全社会における取引の交流及び技術の共同進歩を促進するために、営業秘密に対する立法措置を健全にすることが急務であると思われる。

1994年調印されたウルグアイ・ラウンドにおいては、「知的所有権の貿易関連側面に関する協定」（Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property rights,通称TRIPS）がWTO協定の一環として締結された(11)。TRIPSは、秘密情報の保護範囲、「公正な商習慣に反する方法」、救済措置及び刑事上の手続などについて、国際基準を規定している。

国際貿易に対する歪曲及び障害を排除するために、各国が、TRIPSにおけるこれらの規定に基づき、知的財産権保護の国内法制度を一層完備し、21世紀情報時代の知的財産に対して効果的かつ適切な保護を促進することが期待されている。

註

（1）　横田俊之他『営業秘密－逐条解説改正不正競争防止法』有斐閣1991年55頁
（2）　労働関係民事裁判例集22－2　187頁
（3）　横田他・前掲書1991年58－59頁
（4）　田村善之『不正競争防止法概説』有斐閣1994年240頁
（5）　北京市第一中級人民法院知識産権審判庭『知識産権名案評析』人民法院出版社1996年262頁
（6）　Jostens, Inc. v. National Computer Systems, 318 N.W.2d 691 (Minn.Sup.Ct.1982)
（7）　田村善之 前掲書1994年267頁
（8）　小橋馨「営業秘密の保護と裁判公開制度」『ジュリスト』962 1990年41頁
（9）　横田他 前掲書、1991年　117頁
(10)　John E. Daniel「経済スパイ活動防止法について」『JOURNAL』５、1997年４頁
(11)　本間忠良「TRIPS協定の特異性」『貿易と関税』２、1997年34頁